

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X200308011

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

试论我国警察防卫权的构建

Construction on Rights in the Police Defence

陈 金 加

指导教师姓名: 陈 立 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 11 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人:

2006 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其他指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非营利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内容摘要

警察的防卫权是一类十分特殊的防卫权。在我们这个讲求“权利”的时代，在我们这个警察享有广泛的执法权包括使用武器权力的国家，警察的防卫权是否存在，是否应当存在，如何存在，在很大程度上成为困扰警察执法和法学理论界的一个重要课题。一方面，人们希望警察在执法过程中应体现国家法律权威，警察的正当执法权力得到保障，基本社会秩序得以遵守；另一方面，人们又惟恐警察滥用权力，损害相对人的基本权利和自由，对警察的权力严格加以限制。无论是在普通的社会舆论，抑或是接受过专业教育的法学家阶层，往往在限制警察权力这一方面探讨的较多，而在如何保障警察正当行使执法权力方面考虑的较少。而这在实际生活中，会导致一种不良倾向，即警察在执法过程中，更侧重于保护自身免受法律追究而不在乎违法犯罪行为是否得到法律追究。如何避免这一现象的发生就成了我们要思考的问题。

本篇论文就是要尝试从保障警察的防卫权这一角度来探讨如何减少我国警察因过多考虑免受法律追究而选择不作为的现象。论文主要包括以下内容：一、我国警察执法的现状与困境，由此提出在学界讨论我国警察防卫权是一项必要和急迫的命题。二、警察防卫权的概念和特征。三、警察防卫权的性质。警察防卫权的性质为正当化事由。四、警察防卫权的核心。警察防卫权的核心为责任。分析警察防卫权的责任限制与豁免问题。五、我国应如何构建警察防卫权的体系。我国应从法律层面明确规定警察防卫权，同时对其作出限制。

关键词：警察；防卫权；体系

Abstract

Police in the defense right is a kind of very special defense right. We stress in the "rights" of the times, We enjoy a wide range of the police in law enforcement powers, including the right to the use of weapons, the police defense right, and whether there should be, how to exist largely theoretical troubles police and law enforcement is an important topic. While there is hope that the police will be shown in the process of national law enforcement authority. Police protection of the legitimate authority in law enforcement, basic social order has been complied with; the other hand, People also fear that abuse of police power and harm relative to the fundamental rights and freedoms, put strict restrictions on police powers. Both in the general public or received professional education class jurist, often limits of police powers in this regard to explore more, Police in the protection of the legitimate exercise of enforcement powers similar to consider less. Which, in real life, would lead to a bad tendency that the police in the process of law enforcement more emphasis on protecting themselves from legal action but not criminal acts whether legal action. How to avoid the occurrence of this phenomenon became a problem that we should consider. This paper is trying to protect the police from the perspective of the defense right to explore ways to reduce our police because too many choose not to consider legal action against as a phenomenon. This paper includes the following contents : First, the current situation and plight of our police enforcement. resulting in police circles to discuss our defense rights is a necessary and urgent matter. Second, the police and the concept of defense right features. Third, the nature of police defense right. Police justified the nature of the subject of defense right. Fourth, the defense right to the core of the police. Police defense right to the core responsibilities. Police analysis of the defense right to limit liability and immunity.⁵, should be how to build our defense rights in the police system. Police clear from the legal aspects of our defense rights, and its restriction.

Keywords: Police; Defense right; System

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
前 言	1
第一章 警察防卫权提出的意义	3
第一节 从破窗理论看我国警察正当执法权益保护的意义	3
第二节 从现有警察正当执法权益保护措施的不足	看
我国确立警察防卫权的意义	3
一、我国警察正当执法权益保护措施及其不足	3
二、警察防卫权的确立对于警察正当执法权益保护的意義	4
第二章 警察防卫权的概念和特征	8
第一节 警察防卫权的概念	8
一、警察防卫权设立的价值在于防止公民权的滥用，维护法律权威	9
二、警察防卫权设立的价值在于维护警察个体的权益	9
三、警察防卫权设立的价值在于法律对警察权的限制	10
第二节 警察防卫权的特征	10
一、警察防卫权是警察或者协助警察的其他人在执行职务中行使反击的 权能	10
二、警察防卫权来源于法律授权	12
三、警察防卫权的行使要有合法性	13
四、防卫权行使要有合理的限度	14
五、防卫针对的侵害具有现实性或紧迫危险性	14
六、警察防卫权的成立要求行为人主观上具有依法阻止犯罪、逮捕犯罪 人等执行职务活动的正当意图	16
第三章 警察防卫权的性质	17
第一节 学界和实务界对警察防卫权性质的看法	17
一、正当防卫说	17
二、依照法令说	20
三、合法使用武器说	22

第二节 本文对警察防卫权性质的看法	22
一、正当化事由是合理实施警察防卫权行为的性质.....	22
二、关于“正当化事由”的基础理论.....	23
三、合理行使警察防卫权应当列入“正当化事由”	23
第四章 警察防卫权理论的核心	25
第一节 警察合理实施防卫权行为的阻却违法或豁免与限制其刑事责任	25
一、大陆法系中阻却违法性的学说.....	25
二、英美法系的合法辩护事由学说.....	26
三、我国对违法阻却事由和合法辩护事由的有关立法规定.....	27
四、警察防卫权作为我国刑法上的违法阻却事由或责任豁免与限制理由	28
第二节 警察过当实施防卫行为的责任豁免与限制	31
一、适度防卫的理论.....	31
二、警察防卫过当的判断与责任追究.....	33
第三节 警察实施防卫权行为的证明责任	36
第五章 构建我国警察防卫权法律体系的思考	38
第一节 刑事立法上应明确规定警察防卫权	38
第二节 加强对警察防卫权滥用的法律规制	38
一、在刑法中规定警察防卫权行使的限度原则.....	39
二、由全国人大或全国人大常委会对警察使用警械和武器以及其它实施防卫行为的情形进行明确具体的规定.....	39
结 论.....	40
[参考文献].....	41

Section3	Doctrine of the legitimate use of arms	22
Subchapter2	The viewpoint of the police defense right from section of this paper	22
Section1	Justified reason is the nature of Police defense rights	22
Section2	The basic theory of the justified reason	23
Section3	The exercise of reasonable police defense rights should be included in the "justified reason"	23
Chapter 4	The core theory of Police defense right	25
Subchapter 1	Police reasonable implementation of the defense right with the law exemption or limit of his criminal responsibility.....	25
Section1	The theory of negate of the crime in civil law	25
Section2	The common law doctrine of the legal defense subject	26
Section3	The subject the law negates of the crime and the legal defense of the provisions of the legislation	27
Section4	The cause of police defense rights as exemption or limit of his criminal responsibility in China's Criminal Law	28
Subchapter 2	The immunity and limitations of the police overdoing of the defense.....	31
Section 1	Theory of appropriate defense	31
Section 2	The police Excessive judgment and responsibility	33
Subchapter 3	The Burden of Proof on police defense rights	36
Chapter 5	Construction of Police defense rights of the legal system	38
Subchapter 1	Police defense rights legislation should specify in criminal law .	38
Subchapter 2	We should strengthen confine of the police defense right.....	38
Section 1	We should limit the exercise of Police defense rights in the penal code	39
Section 2	We should specific on the use of firearms and other weapons to defend the case for the implementation by the NPC and the NPC Standing Committee.....	39
Conclusion	40
Bibliography	41

前 言

这是个“权利”的时代，这是个“权利”的社会。如我国学者夏勇主编的《走向权利的时代》一书所言：“从社会解释权利，从权利解释社会。”在我国学界，保护“权利”常成为立论的前提假设，权利时常又与限制国家权力划上等号。恩格斯曾在《家庭、私有制和国家的起源》中说到：“文明国家的一个最微不足道的警察，都拥有比氏族社会的全部机关加在一起还要大的‘权威’；但是文明时代最有势力的王公和最伟大的国家要人或统帅，也可能要羡慕最平凡的氏族首长所享有的，不是用强迫手段获得的，无可争辩的尊敬。后者是站在社会之中，而前者却不得不企图成为一种处于社会之外和社会之上的东西。”而“警察”这一词汇一旦与国家权力联系上，就会与这个时代的主题相悖，很少再有人会去考虑到他或她（警察）能享有或应当享有什么样的权利。

但在事实上，维护警察执法权益是一个沉重而又现实的话题。在人们更多地关注警察执法不严、不公、不文明的同时，警察在执法过程中合法权益受到侵害的问题，却往往成了被遗忘的角落。人民警察因执行公务而遭到辱骂、诬陷、殴打甚至杀害的案件逐年上升，给身处社会矛盾旋涡、长期超负荷工作的民警增加了巨大的心理压力。据不完全统计，仅今年1至5月，全国共发生阻碍执法、暴力袭警案(事)件1545起。^①因此，如何切实维护警察合法权益，树立国家机关执法权威，已成为亟待解决的问题。公安部法制局于2006年7月18日召开专题研讨会，与会专家、学者围绕警察执行职务使用武力与一般公民正当防卫行为的区别、警察执行职务的手段和措施、警察执行职务是否可以使用武力等问题，进行了深入研讨。公安部法制局有关负责人介绍，近五年来，全国公安机关因在执法过程中遭遇暴力阻碍而牺牲的、负伤民警为数不少。发生袭警的主要环节是民警、交警、巡警、刑警等在执勤、抓捕、处理交通违章和群体性事件过程中。发生暴力袭警问题的原因是多方面的，一是由于目前社会处于重大的转型期，矛盾冲突比较多，警察处于与违法犯罪分子作斗争的第一线，容易成为矛盾的焦点；二是部分公民法制意识不强，有仇富、仇官、蔑视国家权威的心理，不法分子企

^①新华网云南频道.暴力袭警不完全报告[EB/OL].

http://www.legaldaily.com.cn/misc/2006/08/17/content_386853.htm.2006-08-30.

图以抗拒、阻碍民警执法来逃避法律制裁；三是现有的法律法规对警察的权力规定不完备、不明确、不规范，在轻微违法、行政处罚和刑罚之间缺乏衔接机制，后续手段跟不上，造成对袭警行为打击不力，警察该出手时不出手；四是部分民警缺乏训练，自我保护意识不强，执法方法简单、行为不规范、处置不得当，个别素质不高的警察，滥用权力，激化矛盾。

在世界许多国家，特别是英国、日本、法国和美国等西方发达国家的相关法律中，对警察特权、侵害警察执法权益的违法犯罪活动及其制裁措施，都作出了明确具体的规定。在《英国警察法》中，集中规定了5种侵害警察权的犯罪，即殴打警察罪、妨碍警察执行公务罪、冒充警察罪、非法持有警察衣物罪和挑唆不忠罪以及刑罚处罚。在一些国家，“侮辱警官”也是一条罪状。但是，在我国，对警察执法权的法律保护远远不够。在新《刑法》中，只是把警察在执行公务中受阻碍、侮辱、殴打等人身攻击归入一般的“阻碍国家公务人员执行公务”，并没有把警察的特定权力明确单列，更谈不上什么处罚条文了。即使在“警察自己的法”——《中华人民共和国人民警察法》中，也只是作了笼统的规定：人民警察依法执行公务，受法律保护。

当一个人（包括警察）的权利受到侵害，他该向谁求助？向政府、向记者和法学家求助都不是最重要的，最重要的是，他该有一个正常的可以依赖的正规渠道。我们有理由相信，警察执法权益受到侵害只是在社会大变革、大转折时代警民关系调整、角色磨合阶段必然而暂时的现象，也许这是人民警察队伍走向成熟、走向现代化过程中所必须承担的代价和牺牲。

笔者以下试着以构建警察在执行职务时所享有的防卫权为着眼点谈谈如何维护我国警察的正当执法权益。

第一章 警察防卫权提出的意义

第一节 从破窗理论看我国警察正当执法权益保护的意义

政治学家威尔逊和犯罪学家凯琳提出了一个“破窗理论”。这个理论认为：如果有人打坏了一个建筑物的窗户玻璃，而这扇窗户又得不到及时的维修，别人就可能受到某些暗示性的纵容去打烂更多的窗户玻璃。久而久之，这些破窗户就给人造成一种无序的感觉。结果在这种公众麻木不仁的氛围中，犯罪就会滋生、繁荣。执法人员在执法的过程中遭受侵害，这本身就是对法律权威的一种挑战，如果连保障公共安全的公安民警自身的人身安全都得不到保障，那必然会对法律的严肃性以及社会治安的整体状况产生极大的负面效应，会引发“破窗效应”。2006年1-5月发生袭警事件1545起，1545，一个并不算多大的数字，可当与之对应的是暴力袭警案和阻碍执法，并且只不过是今年1至5月的不完全统计时，就变得有些触目惊心了。而从6月至今，仅媒体报道的袭警事件就有130余起之多。公安部新闻发言人武和平在新闻发布会上说：“袭警案件频发，说明法律资源正受到严重挑战，社会公共道德感在退化。”说明了我国警察正当执法权益保护面临着严峻的形势，亟需加强保护。

第二节 从现有警察正当执法权益保护措施的不足 看我国确立警察防卫权的意义

一、我国警察正当执法权益保护措施及其不足

随着舆论对袭警事件的关注程度不断提高，各地在维护民警合法权益方面也出台了一些举措。如全国许多省市公安机关已经成立了警察维权机构，专门处理民警在履行职务过程中引发的维权问题，为民警提供法律咨询服务，为被侵害的民警提供诉讼代理、追索经济赔偿和精神赔偿等，广东佛山市南海区甚至成立了由政府有关部门和社会人士组成的南海区维护警察执法权益委员会保护民警正当执法权益；如设立民警维权基金，对执法权益受到伤害的民警给予必要的抚恤和帮助，落实专门医疗经费，开辟公安民警紧急救护的“绿色通道”；如与检察

院、法院等部门协商沟通,完善保护公安民警执法权益的有关法律规定,加大对侵害民警执法权益行为的惩处力度等。这些举措在一定程度上有利于保障民警正当执法权益,但大都属于事后补救措施。这种事后的补救措施固然一定程度上可以减少和缓解对警察正当执法权益带来的侵害,却难以从根本上消除以上提到的破坏法律资源、恶化社会治安整体状况的不良效应。从行为的有效性和成本看,对可能发生系统性问题的事项往往需要采取事前、事中应对措施,而对可能发生随机性、偶然性问题的事项则采取事后补救措施即可。对于与我们生活息息相关的警察执法行为,如何采取事前、事中应对措施加以保障,是我们不得不考虑的问题。

二、警察防卫权的确立对于警察正当执法权益保护的意义

(一) 从法律的功能和防卫权的功能来看警察防卫权确立的法律意义

1、从法律的功能来看,法律无论其是否对社会产生直接有效的影响,它都客观地存在。如:通过对刑事法律关系中权利、义务的界定,来昭示刑法的调控功能、指引功能、评价功能、预测功能等。以刑法关于“正当防卫”的规定为例,“正当防卫”是为了使国家公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为。此法律设定告知人们,如若遇到上述情况,作为防卫人来讲,有权利实施正当防卫,这便是刑法的指引功能,它指引着人们在紧急情况下,迅速作出符合刑法规定的决断,同犯罪作斗争。如果正当防卫人进行了防卫,便可通过刑法的预测功能,得知法律对正当防卫行为的评价是持什么态度。同时,国家通过正当防卫的规定,实现刑法的调控功能,支持、鼓励公民以刑法为武器,捍卫自己、国家、社会公共利益或他人的合法权益,以实现对违法犯罪的打击和对伸张正义的明确肯定,实现对社会秩序的调控。因此,笔者认为,通过法律武器保障警察执法过程之中的正当执法权益,应当说是一种较为有效的途径。

2、从防卫权的功能看,它与刑罚一样,它具有预防的功能。但它与刑罚的预防功能显然是不同的。国家处罚违法犯罪人只能在其实施了危害社会的行为后,而且必须通过一定的诉讼程序进行。而在某些特殊情况下,本应由国家保护的合法权益正在遭受紧迫的侵害,如果按照法定程序诉诸法院审判,也顶多只能

惩治已然之罪而已。而警察防卫权的实施,可以有效保护正在受到侵害的合法权益,即时阻止不法侵害后果的进一步发展;同时可以对不法侵害人起到一种刑罚之外的震慑作用,使其意识到如果自己继续实施不法侵害行为,不仅肯受到国家事后的刑罚制裁,而且还会面临警察防卫行为可能立即给自己带来的危害,从而为了避免刑罚适用的真空,确保合法权益能够得到及时、有效的保护,这也正是警察防卫制度在国家政治生活中必要性之所在。

(二) 从警务改革和警察身份属性看警察防卫权确立的意义

1、从警务改革的进程来看,现代警察创始人、英国的罗伯特·比尔在 1829 年的《大都市警察法》中提出了 12 条立警原则,其中有“制怒、宁静、有礼是警察质量的根本保证”和“以形象赢得尊重”两条。意思是警察不论是对民众抑或是对犯罪嫌疑人,都不能以怒相向。对民众要礼貌热忱,对犯罪嫌疑人或被管理对象要在冷静中显示威严,用法律的庄严程序平静处罚,使法的震慑力在一种“敬而不浮,威而不露”的境界下显示出来。以此为据,我们可以看到,在众多侵害警察执法权益的事件中,民警一般都能够采取克制和理智的态度,努力实践“礼中有节,静中生威,武中藏文,勇中显智”的公安行为规范,这也是我国公安机关近年来推行警务改革的一个重要成果。警察角色的平民化对警察的自我保护提出更高的要求。因为警察的平民化色彩渐浓就以为今天的警察比从前软弱可欺,显然就走到了另一个错误的极端。通过构建警察防卫权,通过“正”行为与“不正”行为、警察防卫行为与不法侵害行为的碰撞,来彰显法律的功能。“正没有必要向不正让步。”(Das Recht braucht Dem Unrecht nicht zu weichen)

①

2、从警察的身份属性来说,我们应当区分作为整体存在的警察和作为个体存在的警察,区分执行公务时的警察和作为非执行公务时作为私人存在的警察,区分作为国家机器的警察和作为生物体的警察。如果我们正确区分了这些不同身份属性的警察,那么我们可以看出,警察在执行公务时实施的防卫权,既包含了作为警察整体履行公权力的内容,也包含了作为警察个体进行一定自力救济的内容;既包含了作为执行公务警察维持整体法秩序的内容,也包含了作为私人存在的警察维护自身合法权益的内容。对于社会来说,法律是否赋予警察执法中的防

①[日]大塚仁.《刑法概要》(总论)(第三版)[M].冯军译,北京:法律出版社,2002.324.

卫权，警察如何行使防卫权，是关系社会公共利益的问题。而对于警察来说，他们在执法中面临与犯罪嫌疑人的直接冲突，在执法中是否享有法律赋予的防卫权，如何行使防卫权，不仅关系社会公共利益的问题，它还是关系警察自身权益的问题，而我们的执法不可能避开执法者这一主体而去作理论上的空谈，就如我们无法避开人性去看待人一样。警察防卫权的本质属性涵盖了公力救济和自力救济两个方面。

（三）从警察防卫权的现实立法来看警察防卫权确立的意义

从警察防卫权的现实立法来看，存在立法上的缺位。虽然我国 1997 年刑法规定了正当防卫的权利，但由于不少人认为警察执行职务时行使警察防卫权与一般公民行使正当防卫权存在较大的差异，如在上文提到的公安部法制局于 2006 年 7 月 18 日召开的专题研讨会，不少与会专家、学者从警察执行职务使用武力与一般公民正当防卫行为的区别角度看待解决袭警问题的对策，提出了许多有益的见解，也从一个侧面反映出我国对于警察是否享有我国 1997 年刑法规定的正当防卫的权利有着不同的看法。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部于 1983 年 9 月 14 日联合发布的《关于人民警察执行职务中实行正当防卫的具体规定》虽然明确提出了警察正当防卫的概念，但由于该规定所依据的 1979 年刑法中的正当防卫制度已经作出修订，对于该规定中关于人民警察实施正当防卫的有关内容是否继续有效适用，现实中不无争议。

对警察防卫权立法缺失的问题听之任之，是各方博弈选择的结果，是以未来成本换取现在收益的短期行为。如果说在警务改革初期，这一选择还算是次优选择的话（最优选择是公民权利和警察正当执法权益都得到最充分的平衡与保障），那随着改革的进行，一方面社会治安进入矛盾凸显期和案件高发期，需要发挥警察维护社会治安稳定的作用；另一方面，不少袭警事件中警察不敢或怠于行使防卫权的现象，也说明了目前的有关法律规定已经无法承担起解决执法权威问题可能付出的高成本。这样，再对警察防卫权这一问题熟视无睹，已经不是理性选择。为此政府和公民尤其是政府作为整个博弈过程的关键，应调整自己的博弈方式（通过法律规则的明确化来保障警察防卫权），并改变约束条件（通过法律规则使不法侵害人可预见到实施警察防卫权带来法律后果），诱导其他各方改

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库